

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Mauro Orlandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Gian Luca Greco | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Avv. Emilio Girino | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (Estensore) |

nella seduta del 12 marzo 2013, dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica

FATTO

In data 13 marzo 2008 la società odierna ricorrente stipulava con la banca resistente un contratto di locazione finanziaria immobiliare del valore in conto capitale di € 2.955.540,00, i cui canoni mensili (215 più 1 alla stipula) erano indicizzati al Libor CHF 3 mesi lettera 365 2,6% ed esposti ad un rischio cambio EUR/CHF con rapporto di base 1,5740. In tale contesto la ricorrente richiedeva in data 25 settembre 2009 alla resistente l'invio del piano di ammortamento onde verificare la correttezza dei conteggi. In pari data la resistente riscontrava negativamente la richiesta sostenendo che tale piano, in quanto "*documento non contrattuale*", non poteva essere fornito. In data 23 giugno 2010 la resistente comunicava l'accettazione della richiesta da parte ricorrente di adesione alla moratoria ABI per le PMI e conseguentemente, la parti sottoscrivevano una rinegoziazione del piano finanziario con canoni ridotti per 12 mesi, che all'art. 7 così recitava: "*Restano definitivamente acquisite da parte di [nome intermediario] ed incontestate da parte della parte finanziata, tutte le somme fino ad ora introitate dalla [nome intermediario] a titolo di canoni, indicizzazione canoni, interessi, spese e quant'altro inerente al contratto richiamato*".

Dopo aver affidato ad un consulente la disamina del contratto di finanziamento, il 6 luglio 2012 la ricorrente sporgeva reclamo verso la resistente rilevando come dall'esame della documentazione contabile fosse emerso un maggior onere a carico della ricorrente pari a € 114.719,84 + IVA comprensivo di quanto già rimborsato e quanto dovuto secondo la valutazione consulenziale e contestando altresì l'applicazione da parte della resistente dell'IVA alle operazioni di copertura del rischio cambio, esenti, secondo la ricorrente,



dall'imposta ai sensi dell'art. 10, DPR 633/72. Di tale importo la ricorrente domandava celere rimborso.

Non avendo ottenuto replica al reclamo, la ricorrente presentava ricorso in data 27 settembre 2012, nuovamente contestando il maggior esborso sopportato in misura asseritamente ingiustificata ed i meccanismi di indicizzazione dei canoni che prevedevano l'IVA per le sole variazioni a debito per l'utilizzatore, questo fatto rilevando sotto il duplice aspetto dell'ingiustificata discriminazione della posizione attiva o passiva del locatario e, in modo assorbente, dell'illegittima applicazione dell'imposta come denunciato in reclamo. Tanto esposto, la ricorrente, nel riconoscere il difetto di conoscibilità di questo Arbitro per importi superiori ai 100.000 euro e ritenendo esatti i conteggi effettuati dal proprio consulente, domandava al Collegio innanzitutto di invitare la resistente a fornire una risposta alle contestazioni in reclamo, quindi di valutare la legittimità dell'applicazione dell'IVA da parte della resistente anche in considerazione del mancato inserimento della stessa da parte di altri istituti in contratti analoghi ed infine di ottenere dalla resistente il piano di ammortamento ovvero il riconoscimento da parte dell'intermediario della validità del piano elaborato della ricorrente.

Il 31 ottobre 2012 la resistente depositava le controdeduzioni in cui sollevava preliminarmente due eccezioni di irricevibilità del ricorso, per eccedenza dei limiti di competenza di questo Arbitro, l'una per valore, dato l'esubero della somma contestata rispetto al valore massimo previsto dalle vigenti disposizioni, e l'altra per ragioni temporali, essendo il contratto in lite stato stipulato a marzo 2008, dunque anteriormente alla data limite di conoscibilità (1.1.2009) prevista da quelle stesse disposizioni. Nel merito, la resistente precisava, da un lato, che il citato accordo di rinegoziazione sottoscritto a giugno 2010 aveva natura di negozio di accertamento tale da precludere qualsivoglia contestazione sul pregresso saldato e per tale via accertato, dall'altro che la clausola in lite sull'applicazione dell'IVA era stata debitamente sottoscritta dalla ricorrente, quindi valida ed efficace. Da ultimo, la resistente disconosceva il prospetto contabile del finanziamento prodotto dalla ricorrente in quanto documento non contrattuale ed sosteneva che il contratto di locazione finanziaria non recava alcun piano di ammortamento ma solo un piano finanziario. Domandava pertanto la resistente la dichiarazione di irricevibilità del ricorso per le citate eccezioni preliminari, ed, in ogni caso, la reiezione dello stesso per infondatezza.

DIRITTO

Il Collegio è chiamato a pronunciarsi su due eccezioni sollevate in via preliminare dalla resistente.

La prima eccezione s'incentra sulla ritenuta irricevibilità del ricorso per eccedenza dei limiti di competenza per valore di questo Arbitro.

L'eccezione è infondata. Le domande della ricorrente, pur incentrandosi su un ritenuto erroneo conteggio operato dalla resistente sui canoni di leasing indicizzati e portante, in tesi, ad un altrettanto erroneo addebito di 114.719,84 euro a carico del ricorrente, non contemplano alcuna richiesta restitutoria o risarcitoria. Consocia infatti (p. 3 ric.) del limite di competenza per valore previsto dalla Sez. I, § 4, 2° alinea delle *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* (in breve "Reg. ABF"), la ricorrente espressamente esclude domande di siffatta natura richiedendo a questo Arbitro di invitare parte resistente a fornire una risposta alla richiesta di riscontro e confronto avanzata dalla ricorrente, di esprimersi circa la computabilità o meno dell'Iva nelle connesse operazioni di copertura di cambio, di ordinare



alla resistente di trasmettere il piano di ammortamento o altro proprio piano idoneo a consentire un confronto con le risultanze di calcolo della ricorrente. Si tratta pertanto, a prescindere dalla loro fondatezza o accoglibilità, di domande in senso lato qualificabili come di accertamento o di condanna all'esecuzione di doveri di trasparenza, certamente non di domande risarcitorie o restitutorie, il che rende del tutto irrilevante l'ammontare dell'asserito addebito quivi non preteso.

La seconda eccezione parimenti desume l'irricevibilità del ricorso dalla circostanza che il medesimo afferisce ad un contratto stipulato anteriormente al 1 gennaio 2009, termine che, a norma della Sez. I, § 4, 2° alinea Reg. ABF, porterebbe l'odierna controversia al di fuori dell'ambito di conoscenza, *ratione temporis*, di questo Collegio.

Tale eccezione è priva di pregio.

E' principio ricevuto da questo Arbitro (cfr., *ex multis* Collegio di Roma, decisioni n. 901/10, 1276/10, 1302/10; Collegio di Milano, decisioni n. 341/11, 520/11, 719/11; Collegio di Napoli, decisioni 766/11 e 810/11) che, in caso di controversia avente ad oggetto un rapporto di durata sorto anteriormente al limite temporale cognitivo posto dal Reg. ABF ma ancora efficace (i.e. produttivo di effetti) successivamente a tale data, occorra aver riguardo al *petitum* onde verificare se esso si fondi su vizi genetici del rapporto (nel qual caso vi sarà incompetenza temporale) oppure su una divergenza tra le parti che riguarda effetti del negozio giuridico prodottisi successivamente al predetto limite (nel qual caso vi sarà competenza temporale). Ora, nel caso di specie, la doglianza del ricorrente si appunta su ritenuti errori di calcolo delle indicizzazioni che si sarebbero ripetuti nel tempo, anche dopo la predetta data limite né la resistente ha contestato siffatta circostanza del resto pacificamente desumibile *per tabulas*. Ne consegue che il *petitum*, non afferendo ad un vizio genetico del rapporto, bensì ad un comportamento tenuto anche successivamente alla data del 1 gennaio 2009, ricadrebbe, limitatamente agli effetti prodotti a partire da tale data, nella competenza *ratione temporis* di questo Arbitro. Giova tuttavia tornare a rammentare che, nello specifico, le dianzi richiamate domande della ricorrente non si fondano su specifiche richieste di restituzione o di risarcimento, con che ogni ulteriore disquisizione circa l'estensione temporale della domanda si rende per ciò solo oziosa.

Tanto premesso, il Collegio deve a sua volta preliminarmente saggiare la ricevibilità delle domande della ricorrente per ragioni ulteriori e diverse da quelle poste a base delle respinte eccezioni della resistente e ciò in ragione della singolarità di formulazione delle pretese dedotte.

Certamente ricevibile, in tal senso, appare la domanda volta ad ottenere una condanna della resistente al riscontro delle risultanze offerte in comunicazione dalla ricorrente. Quantunque espressa nella forma di invito, la domanda sottende in tutta evidenza una specifica doglianza della ricorrente circa l'omissione di riscontro da parte della ricorrente alle contestazioni mosse attraverso il ricalcolo dedotto in atti.

Del pari ricevibile è l'ulteriore (ma per la verità connessa e, per come si dirà, assorbente) domanda volta ad ottenere dall'intermediario la consegna del piano di ammortamento. Non rileva, allo scopo che la domanda sia anch'essa formulata in termini di invito che la ricorrente rivolge direttamente alla resistente nelle conclusioni del ricorso. In applicazione del ricevuto principio, più volte affermato dai Collegi ABF – per il quale, anche in considerazione della natura della procedura tendenzialmente scevra dall'exasperazione formalistica, l'Arbitro è tenuto ad applicare con particolare acribia la regola per cui il giudicante deve individuare il contenuto e la portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, senza limitarsi al tenore meramente letterale delle stesse e prestando invece riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, per come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte richiedente – questo Arbitro ritiene che l'aver rivolto, nelle conclusioni del ricorso, un invito alla trasmissione di un



documento, che l'intermediario resistente si è ripetutamente e immotivatamente rifiutato di consegnare, non possa interpretarsi altrimenti che come una richiesta in realtà rivolta a questo Arbitro di provvedere al riguardo.

Viceversa, deve ritenersi manifestamente irricevibile la domanda volta ad ottenere che questo Arbitro si esprima circa la computabilità o meno dell'Iva nella base di calcolo delle operazioni di copertura cambi e ciò sull'assunto per cui altri intermediari opererebbero conteggi escludenti tale computo. Come già altrove chiarito da questo Collegio (cfr., fra le molte, Collegio Milano dec. n. 644/10) la domanda volta a sollecitare lo svolgimento di una attività di tipo consulenziale non può procedersi per la una ragione che una siffatta attività è estranea agli scopi ed alle funzioni dell'ABF, il quale è organo chiamato a dirimere controversie non già a rilasciare pareri circa problematiche applicative del diritto (si noti al riguardo che la domanda svolta dalla ricorrente si appunta propriamente su una valutazione della correttezza o meno, evidentemente da un punto di vista assoluto, dell'inclusione dell'Iva nella base di computo della copertura cambi come tale, invece, espressamente prevista dal contratto *inter partes*).

Le domande della ricorrente ritenute ricevibili dal Collegio si sostanziano nella richiesta di un ordine alla resistente di riscontrare i conteggi della ricorrente e di fornire il piano di ammortamento. Ritiene il Collegio che siffatte domande siano in qualche misura assorbibili, nel senso che la seconda contiene la prima. Prescindendo dalla genericità di un pronunciamento che si risolvesse in un vago ordine di rispondere, non è chi non veda come, per vero, l'unica vera misura idonea a consentire la soluzione del problema di conteggio che occupa l'odierno contendere consista propriamente nella consegna del piano di ammortamento utilizzato dalla banca resistente, ossia del solo documento che permetterebbe alla ricorrente di verificare i calcoli operati dalla banca e di confrontarli coi propri: la trasmissione di siffatto documento conferirebbe dunque contenuto più definito al riscontro domandato in via generale dalla ricorrente.

Così opportunamente ridelineato il perimetro del contendere, nel merito la vicenda ricalca, in tutto e per tutto, la dinamica di svariate, consimili controversie che hanno visto ripetutamente convenuta dinanzi a questo Collegio la banca odierna resistente. Controversie che, in quei casi come in questo, concernono i ripetuti errori in cui la resistente sarebbe incorsa nel calcolo delle indicizzazioni di contratti di leasing stipulati con la clientela.

La resistente ha eccepito – secondo uno stilema tanto ad essa caro quanto riposante su di un palese fraintendimento giuridico come tale puntualmente respinto da questo Collegio – che, per il contratto per cui è lite, le parti sarebbero addivenute ad accordi di definizione preclusivi delle odierne domande. In particolare, in occasione di una richiesta di sospensione del canone periodico e di rinegoziazione del contratto, la ricorrente avrebbe sottoscritto, nella relativa scrittura predisposta dalla resistente, la clausola per esteso riportata nella narrativa in fatto. Clausola che, dando atto dell'espressa pattuizione di ogni somma pagata in costanza di rapporto, ne avrebbe sancito la definitiva acquisizione alla parte resistente e la conseguente preclusione di contestazione alcuna da parte del ricorrente.

La resistente insiste nel ritenere che le clausole in questione integrino un negozio di accertamento come tale impugnabile solo nei ristretti limiti dell'errore di diritto o di fatto nella specie non configurabile.

Ha sancito, sancisce e torna invece a sancire il Collegio che le clausole in questione non possono integrare un negozio di accertamento per difetto della componente di incertezza che, secondo la costante giurisprudenza di legittimità (cfr. fra le molte Cass. 30 marzo 2009, n. 7640; Cass. e Cass. 12 marzo 2008, n. 6739), costituisce indefettibile presupposto per il configurarsi di siffatto negozio. Questo infatti è caratterizzato dall'intento



di imprimere certezza giuridica ad un precedente rapporto, cui si collega, al fine di precisarne contenuto ed effetti, rendendo definitive e immutabili situazioni di obiettiva incertezza. Quale strumento alternativo alla transazione (dalla quale si differenzia per la carenza di un sinallagma fra l'*aliquid datum* e l'*aliquid retentum* consistendo invece in una semplice cristallizzazione convenzionale della correttezza di uno stato di fatto o di diritto pregresso), siffatto negozio non può prescindere, come sembra invece sottendere la resistente, da una situazione di obiettiva incertezza, la quale invece non appare né espressamente menzionata nell'asserita scrittura di accertamento ma neppure obiettivamente *aliunde* desumibile dalla documentazione negoziale offerta in comunicazione nell'odierno procedimento.

Le pattuizioni contenute nelle scritture dianzi menzionate appaiono viceversa più prossime o ad un *pactum de non petendo* (clausola che determina l'attuale e perenne inesigibilità del credito – nella specie il credito da restituzione derivante da un ipotetico ricalcolo del dovuto – accordando al debitore il diritto di paralizzarne gli effetti con il sollevamento della relativa eccezione), ossia una clausola limitativa della facoltà di contestare o opporre eccezioni (quale ad esempio l'eccezione di compensazione del credito derivante da restituzione di un ipotetico indebito con il credito principale azionato dal creditore), la cui efficacia è soggetta al corretto assolvimento dell'onere di specifica approvazione per iscritto prevista dall'art. 1341 cod. civ.

Ora, il documento di rinegoziazione del 28 giugno 2010 (all. B controded.) integra una mera scrittura privata che – e il tenore formale e sostanziale del documento controverso lo prova al di là di ogni ragionevole dubbio – risulta, in tutto e per tutto, un modello predisposto e imm modificabile se non negli spazi appositi riservati alla indicazione della calendarizzazione del piano di pagamento: per questa, e per questa sola parte il documento può dirsi la risultante di una negoziazione, mentre per il residuo esso è e rimane un documento di genesi unilaterale. Posto che in tale residuo ricade la previsione controversa e che la stessa non ha costituito oggetto di specifica approvazione da parte del ricorrente (come emerge palesemente dai documenti che invero non prevedono siffatta approvazione per nessuna clausola del modulo), la stessa deve ritenersi inefficace e dunque incapace di sortire gli effetti preclusivi pretesi dalla resistente.

Venendo con ciò alla domanda della ricorrente tesa ad ottenere il piano di ammortamento, la resistente ha giustificato il diniego del rilascio sulla base dell'affermazione per cui il piano stesso non costituirebbe un documento contrattuale. Questo Collegio, negli analoghi, replicati e replicanti contenziosi che hanno come protagonista l'odierna resistente, ha già avuto modo di sottolineare la inconsistenza giuridica di siffatta tesi. In particolare è stato da questo Collegio osservato (dec. n. 3138/2012 che a sua volta richiama la dec. n. 644/2010) come tale qualificazione contrasti "in modo frontale" con il precetto di cui all'art. 1374 c.c. Osservazione che, nelle circostanze, indusse il Collegio a richiamare l'attenzione della resistente circa l'opportunità di astenersi in futuro dal sollevare eccezioni palesemente infondate.

Nell'auspicio che la resistente sappia, in futuro, far tesoro del suggerimento di questo Arbitro, giova forse chiarire, in termini definitivi, come il piano di ammortamento, pur se non riversato in un formale allegato al contratto, sia un documento riassuntivo dell'evoluzione del rapporto costruito dallo stesso intermediario sulla base dei precetti, delle pattuizioni e delle condizioni negoziali, sicché esso, ad ogni effetto, integra un documento a contenuto contrattuale la cui rimessione al cliente è di per sé doverosa e lo diviene, a maggior ragione, nel caso in cui il cliente sollevi dubbi o contestazioni circa la correttezza dei conteggi effettuati dall'intermediario.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Ne deriva che il ricorso, per come dianzi delimitato nella sua portata, meriti accoglimento con conseguente obbligo per la resistente di trasferire alla ricorrente il piano di ammortamento relativo al contratto di leasing oggetto di lite.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario consegni alla ricorrente il piano di ammortamento richiesto.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e al ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO

IL CASO.it